

N. 04406/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01619/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1619 del 2022, proposto da Antonio Angellotti, rappresentato e difeso dall'avvocato Alberto Vitale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Massa Lubrense, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianvincenzo Esposito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per l'Area Metropolitana di Napoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliataria in Napoli, via Diaz 11;

per l'annullamento

A) previa declaratoria di inefficacia del presupposto parere negativo soprintendentizio espresso con la nota prot. n. 24517-P del 23.12.2001 -acclarata al prot. comunale n. 29532 del 23.12.2021- del provvedimento comunale prot. n. 29666 del 28.12.2021, col quale il Responsabile del Servizio “8° - Condonò Edilizio e Tutela Paesaggistico-Ambientale” ha denegato il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ex art. 167 D.Lvo n. 42/2004 per la regolarizzazione dell'intervento di realizzazione di alcune murature di contenimento ed installazione di pergolati tradizionali in legno sul fondo di proprietà alla via “Massa – Turro”, con ogni altro provvedimento preordinato, connesso e/o consequenziale comunque lesivo degli interessi dei ricorrenti;

B) in via subordinata, per la declaratoria di nullità e/o per l'annullamento di esso provvedimento soprintendentizio prot. n. 24517-P del 23.12.2021, con ogni altro provvedimento preordinato, connesso e/o consequenziale, comunque lesivo degli interessi del ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Massa Lubrense e della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per l'Area Metropolitana di Napoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria del giorno 15 maggio 2025 il dott. Alfredo Giuseppe Allegretta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 25.02.2022 e depositato il 25.03.2022 Antonio Angellotti adiva il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sede di Napoli, al fine di ottenere l'annullamento degli atti meglio indicati in epigrafe.

Esponendo in fatto di essere proprietario di un fondo, sito in Massa Lubrense, in via Massa-Turro, sul quale aveva realizzato, in assenza di titolo abilitante, alcune murature di contenimento, con eliminazione del pendio esistente ed installazione, sul terrazzamento così ricavato, di due pergolati.

In data 13.03.2020 il ricorrente presentava richiesta di accertamento della compatibilità paesaggistica *ex art.* 167, d.lgs. n. 42/2004.

In data 10.03.2021, il Comune di Massa Lubrense trasmetteva la proposta di autorizzazione paesaggistica alla Soprintendenza Archeologica Belle Arti e Paesaggio per l'area metropolitana di Napoli.

In data 23.12.2021, su detta richiesta la Soprintendenza esprimeva parere negativo.

Di conseguenza, in data 28.12.2021, con nota prot. n. 29666/2021, il Comune di Massa Lubrense rigettava l'istanza al rilascio del provvedimento di compatibilità paesaggistica.

Avverso tale diniego e il parere soprintendentizio presupposto insorgeva il ricorrente, proponendo il ricorso in epigrafe.

Venivano, in particolare, sollevati i seguenti argomenti di gravame:

I. Violazione art. 2, comma 8 *bis*, e principi informatori della L. 7.8.90, n. 241 [in particolare, artt. 1, 3 e 17 *bis*, comma 3], in relazione all'art. 167, comma 5, D.Lvo 22.1.2004, n. 42, ed all'art. 97 della Costituzione – Eccesso di potere per inesistenza dei presupposti, violazione del giusto procedimento, carenza assoluta di motivazione, perplessità, contraddittorietà, sviamento.

Con un primo motivo di ricorso, il ricorrente lamentava la violazione dell'art. 167, co. 5, del d.lgs. n. 42/2004, in quanto il parere negativo soprintendentizio era stato emanato oltre il termine di novanta giorni dalla data di trasmissione da parte del Comune di Massa Lubrense della proposta di autorizzazione.

II. Violazione artt. 1, 3, 10 bis e 21 septies della L. 7.8.90, n. 241, in relazione all'art. 167, comma 5, del D.Lvo 22.1.2004, n. 42, ed all'art. 97 della Costituzione; violazione e falsa applicazione artt. 17 e 26 PUT, nonché del Protocollo d'Intesa del 25.7.2001 sottoscritto tra Regione Campania e Soprintendenza BB.AA.AA. di Napoli e Provincia per il coordinamento delle funzioni in materia di sanatoria degli interventi edilizi abusivi realizzati in aree soggette a vincolo paesistico-ambientale nella Provincia di Napoli – Eccesso di potere per inesistenza dei presupposti, carenza assoluta di motivazione, perplessità, violazione dei principi generali in materia, violazione del giusto procedimento.

Con un secondo motivo di doglianza il ricorrente eccepiva la carenza motivazionale del parere soprintendentizio, poiché, in tesi, esso sarebbe stato giustificato sulla base di presupposti di fatto insussistenti. Inoltre, l'Angellotti contestava la violazione dell'art. 10-*bis* della l. n. 241 del 1990, dal momento che il parere negativo non sarebbe stato notificato preventivamente al ricorrente.

Con atto depositato il 28.03.2022 si costituiva in giudizio la Soprintendenza Archeologica Belle Arti e Paesaggio per l'area metropolitana di Napoli, instando per la reiezione del ricorso.

Con memoria di costituzione depositata in Segreteria in data 14.04.2022 si costituiva in giudizio il Comune di Massa Lubrense, instando per il rigetto del ricorso.

All'udienza pubblica del giorno 15.05.2025, il Collegio tratteneva definitivamente la causa in decisione.

Tutto ciò premesso, il ricorso è fondato e, pertanto, deve essere accolto.

In particolare, merita accoglimento il primo motivo di gravame.

Nello specifico, il ricorrente eccepiva l'illegittimità del provvedimento, col quale il Comune di Massa Lubrense aveva denegato il rilascio all'autorizzazione paesaggistica.

In tesi, il superamento del termine perentorio di novanta giorni di cui all'art. 167, co. 5, del d.lgs. n. 42/2004, entro il quale la Soprintendenza avrebbe dovuto comunicare il proprio parere, avrebbe determinato la formazione del silenzio-assenso o, comunque, avrebbe reso il parere tardivamente trasmesso inefficace ai fini dell'adozione del provvedimento comunale di diniego.

Pertanto, il diniego all'autorizzazione paesaggistica del Comune di Massa Lubrense non avrebbe potuto porsi in contrasto col silenzio-assenso formatosi all'esito del superamento del suddetto termine perentorio o, in ogni caso, non avrebbe potuto essere motivato sulla base del mero rinvio al parere soprintendentizio tardivamente emanato.

In via preliminare, si deve rilevare che la violazione del termine di cui all'art. 167, co. 5, del d.lgs. n. 42/2004 non comporta la formazione del silenzio-assenso, in ragione dell'inapplicabilità ai procedimenti di compatibilità paesaggistica della disciplina generale prevista dall'art. 17-*bis* della l. n. 241/1990.

Infatti, gli istituti di semplificazione amministrativa basati sul silenzio assenso tra pubbliche amministrazione necessitano non solo di una condotta inerte dell'Amministrazione interpellata, ma anche della predisposizione e trasmissione da parte dell'Amministrazione procedente di uno "schema di provvedimento".

Solo ove ricorrono tali condizioni, l'atto di assenso si intende acquisito *per silentium* e, per l'effetto, l'Amministrazione procedente è posta nelle condizioni di adottare il

provvedimento conclusivo, comunque necessario per la definizione del procedimento.

In altri termini, il silenzio-assenso opera soltanto in relazione ai procedimenti caratterizzati da una fase decisoria pluristrutturata, ossia “*nei casi in cui l’atto da acquisire, al di là del nomen iuris, abbia valenza co-decisoria*” (cfr. Cons. Stato, parere, 23 giugno 2016, n. 1640).

Il c.d. Codice dei beni culturali e del paesaggio ha introdotto una procedura co-decisoria tra due Amministrazioni, segnatamente la Soprintendenza, competente nel rendere un parere vincolante, e l’Amministrazione preposta alla tutela paesaggistica, chiamata ad assumere la decisione finale, che si realizza secondo modalità peculiari, che non presuppongono un simmetrico potere di ciascuna parte pubblica di influire sul contenuto della decisione finale.

Ai sensi dell’art. 167, co. 5, d.lgs. n. 42/2004, infatti, emerge che l’Autorità preposta alla gestione del vincolo non è tenuta ad elaborare uno schema di provvedimento da trasmettere alla Soprintendenza ai fini dell’espressione del relativo parere, sebbene un tale documento sia necessario per la formazione del silenzio assenso.

Peraltro, il parere della Soprintendenza è qualificato come vincolante, con la conseguenza che “*a fronte del carattere vincolante del parere soprintendentizio ai sensi dell’art. 167, comma 5, d.lgs. n. 42 del 2004, non persiste [...] margine alcuno di valutazione difforme in capo all’Amministrazione comunale*” (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 16 aprile 2018, n. 2245).

Dato il carattere vincolante del parere, la gestione del vincolo si atteggia in maniera asimmetrica, spettando in via esclusiva alla Soprintendenza il potere sostanziale di valutare la compatibilità paesaggistica della costruzione realizzata in assenza di preventiva autorizzazione e all’Amministrazione preposta alla gestione del vincolo

la competenza ad esternare, conformemente al parere, la relativa volontà provvedimentale attraverso l'adozione del provvedimento finale.

In altri termini, *“non occorre un accordo tra plurime amministrazioni co-decidenti – di regola, preposta alla cura di interessi pubblici differenziati – in ordine ad uno schema di provvedimento predisposto dall'Amministrazione procedente (implicante, come osservato, il potere di ciascuna parte pubblica di influire sulla decisione di merito), costituente il presupposto di applicazione dall'art. 17 bis cit.; bensì l'Amministrazione interpellata (Soprintendenza) è chiamata ad assumere la decisione sostanziale sul contenuto del provvedimento finale da adottare (senza essere vincolata da un previo schema di provvedimento), mentre l'Amministrazione procedente (preposta alla gestione del vincolo) è tenuta a statuire in conformità”* (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 19 agosto 2022, n. 7293).

Tanto premesso, devono tenersi a mente le peculiarità del procedimento di accertamento di compatibilità paesaggistica in ordine alle conseguenze derivanti dall'inerzia della Soprintendenza.

Il legislatore qualifica espressamente il termine entro cui l'Amministrazione soprintendentizia deve esprimere il parere vincolante come “perentorio”.

Peraltro, dal principio di inesauribilità del potere amministrativo deriva che l'inosservanza di termini perentori non può comportare la decadenza dal potere provvedimentale, non tempestivamente esercitato.

Ciò non di meno, il superamento del termine di novanta giorni, di cui all'art. 167, co. 5, del d.lgs. n. 42/2004, rende il parere soprintendentizio tardivamente trasmesso inefficace, nel senso che viene meno la sua stretta vincolatività, con la conseguenza che l'Amministrazione procedente può determinarsi sul procedimento di compatibilità paesaggistica, non solo in assenza del parere, ma anche in senso difforme allo stesso, ove emanato tardivamente.

In altri termini, *“deve ritenersi che l'inutile decorrenza del termine perentorio di novanta giorni ex art. 167, comma 5, d.lgs. n. 42/04 determini – anziché la formazione di un atto di assenso tacito, a conferma dell'inapplicabilità dell'art. 17 bis l. n. 241/90 – la decadenza dalla possibilità di vincolare l'amministrazione procedente nella decisione finale; il che, tuttavia, non impedirebbe all'organo statale di intervenire nel procedimento per fornire il proprio contributo partecipativo, ponendo in essere un atto non obbligatorio e non vincolante”* (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 19 novembre 2020, n. 7193).

Pertanto, in caso di espressione di un parere soprintendentizio tardivo, l'Amministrazione competente per il rilascio del provvedimento finale, valutando autonomamente tale contributo, al pari di quanto avviene per ogni elemento istruttorio, è tenuta, in ogni caso, a motivare in modo autonomo le ragioni per le quali l'intervento di trasformazione territoriale non sarebbe compatibile con i vincoli imposti dalle esigenze di tutela paesaggistica (*ex multis*: Cons. Stato, sez. VII, 4 gennaio 2023, n. 168; Cons. Stato, VI, 17 novembre 2022, n. 10109; 19 agosto 2022, n. 7293; 24 maggio 2022, n. 4098; 29 marzo 2021, n. 2640; 19 novembre 2020, nn. 7192 e 7193).

Nel caso di spese risulta innanzitutto che il termine di 90 giorni previsto dall'art. 167, comma 5, del d.lgs. n. 42/2004 è stato superato.

Il parere negativo della Soprintendenza è stato infatti rilasciato il 23.12.2021, a fronte dell'invio della relativa proposta di autorizzazione paesaggistica da parte del Comune di Massa Lubrense il precedente 10.03.2021.

Inoltre, rispetto alle ragioni ostative espresse dall'Amministrazione soprintendentizia sulla realizzazione di una muratura in cemento armato e di due pergolati, non emerge nel provvedimento finale un'autonoma valutazione

dell'Amministrazione comunale sulla contrarietà dell'intervento edilizio alle prescrizioni di tutela paesaggistica.

Un'autonoma valutazione sarebbe, infatti, stata necessaria, sia per il ritardo con cui il parere dell'autorità preposta al vincolo è stato rilasciato, sia perché, nello specifico, l'intervento per cui è stata chiesta la valutazione di compatibilità paesaggistica è consistito nella sola edificazione di una muratura non visibile da strade pubbliche e destinata al contenimento degli smottamenti causati dalle precipitazioni atmosferiche.

Al contrario, il provvedimento di diniego impugnato è motivato soltanto in ragione della ritenuta vincolatività del parere negativo soprintendentizio, che, tuttavia, in ragione della sua tardiva emanazione non avrebbe potuto costituire il presupposto indefettibile della successiva determinazione comunale.

Pertanto, il ricorso è fondato e va accolto.

L'ulteriore motivo di ricorso può essere integralmente assorbito, tenuto conto, per l'appunto, della fondatezza del primo argomento di doglianza per come sopra evidenziato, da tanto potendone conseguire per ciò solo l'accoglimento del ricorso, globalmente inteso, nel merito.

Da ultimo, in considerazione della natura e delle peculiarità in fatto della presente controversia, sussistono i presupposti di legge per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sede di Napoli, Sezione VII, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Alfredo Giuseppe Allegretta, Consigliere, Estensore

Valeria Nicoletta Flammini, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Alfredo Giuseppe Allegretta

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO